

Bogotá, febrero 18 de 2016.

Concepto Jurídico Nro.04-2016-OJ

PARA: MARTIN EMILIO SEPULVEDA
Jefe Oficina de Planeación
Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses

DE: LIFE ARMANDO DELGADO MENDOZA
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

ASUNTO: Concepto respecto al Derecho de Acceso a la Información Pública generada por la Entidad.

Conforme a las funciones otorgadas a la Oficina Asesora Jurídica por el artículo 8 del Acuerdo 8 de 2012, emanado de la Dirección General del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, fundamentado en el procedimiento interno y dentro del plazo contemplado en la normatividad vigente, comedidamente me permito dar respuesta a sus requerimientos en los siguientes términos:

I. PROBLEMAS JURÍDICOS

"(...)

Que información de la que genera el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, puede ser incorporada al Modulo de Visualización de la Información.

(...)".

II. CONSIDERACIONES

Abogando por el respeto a los derechos fundamentales y las libertades civiles de los ciudadanos, frente al acceso a la información, la Constitución Política de 1991, en su artículo 74 contempla, que:

"(...) Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley (...)".

En este sentido, conforme al interrogante planteado, Ley 1712 de 2014, título II, artículo 7, dispone:

“(…) Disponibilidad de la Información. En virtud de los principios señalados, deberá estar a disposición del público la información a la que hace referencia la presente ley, a través de medios físicos, remotos o locales de comunicación electrónica. Los sujetos obligados deberán tener a disposición de las personas interesadas dicha información en la Web, a fin de que estas puedan obtener la información, de manera directa o mediante impresiones. Asimismo, estos deberán proporcionar apoyo a los usuarios que lo requieran y proveer todo tipo de asistencia respecto de los trámites y servicios que presten. (...)”.

En consonancia con lo anterior, debemos precisar que el artículo 6, literal (b), ibídem, define como información pública, el: *“(…) conjunto organizado de datos contenidos en cualquier documento que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o controlen; (...)”*; término que admite subclasificaciones inmersas en parámetros que restringen el acceso a sujetos distintos al titular de la misma, dado que estos datos hacen parte de la esfera propia, particular, íntima, confidencial o privada de la persona natural o jurídica.

De tal manera, es relevante precisar que se entiende por información pública clasificada a toda aquella cuya divulgación o entrega pueda afectar los intereses particulares de una persona; mientras que por información pública reservada se entiende que será la que afecte los intereses públicos.

Al respecto, el artículo 6 de la Ley 1712 de 2014, en los literales (c) y (d), define:

“(…)”

c) Información pública clasificada. *Es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, pertenece al ámbito propio, particular y privado o semiprivado de una persona natural o jurídica por lo que su acceso podrá ser negado o exceptuado, siempre que se trate de las circunstancias legítimas y necesarias y los derechos particulares o privados consagrados en el artículo 18 de esta ley; (Línea fuera de texto)*

d) Información pública reservada. *Es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, es exceptuada de acceso a la ciudadanía por daño a intereses públicos y bajo cumplimiento de la totalidad de los requisitos consagrados en el artículo 19 de esta ley; (...)”. (Línea fuera de texto)*

En este sentido, el artículo 18, ibídem, establece:

“(…) Información exceptuada por daño de derechos a personas naturales o jurídicas. Es toda aquella información pública clasificada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito, siempre que el acceso pudiere causar un daño a los siguientes derechos:

- a) El derecho de toda persona a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público, en concordancia con lo estipulado;*
- b) El derecho de toda persona a la vida, la salud o la seguridad;*
- c) Los secretos comerciales, industriales y profesionales, así como los estipulados en el parágrafo del artículo 77 de la Ley 1474 de 2011¹.*

(Línea fuera de texto)

Parágrafo. Estas excepciones tienen una duración ilimitada y no deberán aplicarse cuando la persona natural o jurídica ha consentido en la revelación de sus datos personales o privados o bien cuando es claro que la información fue entregada como parte de aquella información que debe estar bajo el régimen de publicidad aplicable.

(...)”.

Así mismo, el artículo 19 ejusdem, refiere:

“(…) Información exceptuada por daño a los intereses públicos. Es toda aquella información pública reservada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito en las siguientes circunstancias, siempre que dicho acceso estuviere expresamente prohibido por una norma legal o constitucional:

- a) La defensa y seguridad nacional;*
- b) La seguridad pública;*

¹ **Artículo 77. Publicación proyectos de inversión.** Sin perjuicio de lo ordenado en los artículos 27 y 49 de la Ley 152 de 1994 y como mecanismo de mayor transparencia en la contratación pública, todas las entidades del orden nacional, departamental, municipal y distrital deberán publicar en sus respectivas páginas web cada proyecto de inversión, ordenado según la fecha de inscripción en el Banco de Programas y Proyectos de Inversión nacional, departamental, municipal o distrital, según el caso.

- c) *Las relaciones internacionales;*
- d) *La prevención, investigación y persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, mientras que no se haga efectiva la medida de aseguramiento o se formule pliego de cargos, según el caso;*
- e) *El debido proceso y la igualdad de las partes en los procesos judiciales;*
- f) *La administración efectiva de la justicia;*
- g) *Los derechos de la infancia y la adolescencia;*
- h) *La estabilidad macroeconómica y financiera del país;*
- i) *La salud pública.*

Parágrafo. *Se exceptúan también los documentos que contengan las opiniones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos.
(...)”.*

Así las cosas, resulta procedente evocar la Ley 57 de 1985, que reglamenta de manera específica las condiciones de publicación, divulgación y acceso a los documentos públicos, la cual establece en su artículo 12: “(...) *Toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o la ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional (...);* mandato que se compagina con lo señalado en la Ley 1712 de 2014, artículo 4°, párrafos segundo y tercero del inciso primero, que señalan:

“(...) El acceso a la información solamente podrá ser restringido excepcionalmente. Las excepciones serán limitadas y proporcionales, deberán estar contempladas en la ley o en la Constitución y ser acordes con los principios de una sociedad democrática (...)”.

Al respecto, la Corte Constitucional en las Sentencias T-729 de 2002 y T-889-2009, ha señalado:

“(...)”

1) Información pública: *aquella que “puede ser obtenida y ofrecida sin reserva alguna y sin importar si la misma sea información general, privada o personal.” Se refiere entonces, por ejemplo, a los documentos públicos de que trata el artículo 74 constitucional: los actos normativos de carácter general, los datos sobre el estado civil de las personas, etc. Esta información puede solicitarse por cualquier persona de manera directa y sin el deber de satisfacer requisito alguno.”*

OFICINA JURÍDICA

2) Información semi-privada: aquella que recoge información personal o impersonal, para cuyo acceso y conocimiento existen grados mínimos de limitación, de tal forma “que la misma sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad administrativa en el cumplimiento de sus funciones o en el marco de los principios de la administración de datos personales. Es el caso de los datos relativos a las relaciones con las entidades de la seguridad social o de los datos relativos al comportamiento financiero de las personas.”

3) Información privada: refiere a aquellos datos personales o impersonales que por encontrarse en un ámbito privado “sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Es el caso de los libros de los comerciantes, de los documentos privados, de las historias clínicas o de la información extraída a partir de la inspección del domicilio.”

4) Información reservada: compuesta por datos personales, estrechamente relacionados con los derechos fundamentales del titular, por lo que “se encuentra reservada a su órbita exclusiva y no puede siquiera ser obtenida ni ofrecida por autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Cabría mencionar aquí la información genética, y los llamados “datos sensibles” o relacionados con la ideología, la inclinación sexual, los hábitos de la persona, etc.”
(...)”.

Frente al tema, la Ley 1755 de 2015, artículo 24, contempla:

“(...) Informaciones y Documentos Reservados. Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, y en especial:

- 1. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.*
- 2. Las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas.*
- 3. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica.*
- 4. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la nación.*

Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación.

5. *Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 2008.*
6. *Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos.*
7. *Los amparados por el secreto profesional.*
8. *Los datos genéticos humanos.*

Parágrafo. *Para efecto de la solicitud de información de carácter reservado, enunciada en los numerales 3, 5, 6 y 7 solo podrá ser solicitada por el titular de la información, por sus apoderados o por personas autorizadas con facultad expresa para acceder a esa información.
(...)"*

Ahora bien, respecto al acceso a la información generada, obtenida, adquirida, transformada y controlada por la Entidad a partir de actuaciones periciales y, por ende, de investigaciones judiciales o disciplinarias, es importante señalar que los protocolos de necropsia médico legal y los reconocimientos de clínica y psiquiatría, así como todos aquellos informes que se desprendan de los mismos por análisis de evidencia derivada, hacen parte integral de las historias clínicas y, dado el caso de no existir éstas últimas, tales documentos se asemejan a las mismas y harán parte de investigaciones judiciales y de los llamados datos sensibles, debido a que en ellos se consignan aspectos de la órbita particular, íntima, confidencial y privada o semiprivada del individuo, tales como los procedimientos a los cuales fue sometido, circunstancias fácticas que rodearon el hecho investigado, antecedentes patológicos, hallazgos médicos, causa y mecanismo de muerte, y resultados de estudios técnico – científicos de extensión e interés jurídico; lo cual lleva a inferir razonablemente que los mencionados documentos, adicionalmente al hecho que se encuentran sometidos a reserva legal, conforme lo establecido en la Resolución 1995 de 1999, artículo 14, parágrafo único, se enmarcan en aquella información privada sometida a reserva en procura de la protección de datos personales y derechos fundamentales .

En concordancia con lo anterior, respecto a las historias clínicas, la Sentencia T- 158 A de 2008, indicó que: *"(...) en principio, la historia clínica de una persona debe permanecer en reserva, salvo que se trate de una solicitud proveniente de sus familiares más próximos (...)"*, concluyendo que: *"(...) cuando el paciente titular de la historia clínica fallece, el carácter reservado del documento se mantiene frente a terceros que no tienen un interés legítimo para conocer su contenido pero no frente a sus familiares más*

cercanos (...)”. Así mismo, señala el alto tribunal que: *“(...) incluso los familiares cercanos deben comprometerse a guardar la reserva de la información médica en todo aquello que no sea estrictamente necesario para el ejercicio o la garantía de sus derechos fundamentales (...); pronunciamiento concordante con la sentencia T-303 de 2008, que indica: “(...) cuando el paciente muere surgen derechos de orden familiar que deben ser protegidos con fundamento en el derecho a obtener la verdad sobre las causas y motivos de la muerte de un ser querido, y además con base en el derecho a la intimidad de orden familiar (...).”*

Así las cosas y atendiendo los pronunciamientos del alto tribunal, debemos hacer claridad que no toda la información que genera y reposa en la entidad es pública, dada la misión institucional, y, a contrario sensu, gran parte de ésta adquiere la calidad de información reservada o clasificada.

Respecto a la reserva documental la Corte en las Sentencia T-331 de 1994, y C-887 de 2002, reitera que:

“(...) La reserva legal de ciertos documentos es una limitante al ejercicio del derecho de los particulares a la información. Razones de fondo justifican esta limitación, tales como el respeto a la presunción de inocencia y la protección del derecho a la intimidad, garantías constitucionales que hacen parte de la esencia misma del Estado de Derecho y que revisten importancia para la defensa de un orden justo y respetuoso de los derechos del individuo. (...)”.

En procura de dilucidar lo atinente al suministro de la información contenida en las bases de datos, es procedente mencionar lo contemplado en la Ley 1581 de 2012, artículo 4, literal (h), que contempla:

*“(...) **Principio de confidencialidad:** Todas las personas que intervengan en el Tratamiento de datos personales que no tengan la naturaleza de públicos están obligadas a garantizar la reserva de la información, inclusive después de finalizada su relación con alguna de las labores que comprende el Tratamiento, pudiendo sólo realizar suministro o comunicación de datos personales cuando ello corresponda al desarrollo de las actividades autorizadas en la presente ley y en los términos de la misma. (...)”.*

El artículo 5 ejesdem, contempla los denominados “Datos Sensibles”, señalando:

“(...) se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como

aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos. (...)”;

Determinando taxativamente en el artículo 6 ibídem:

*“(…) **Tratamiento de datos sensibles.** Se prohíbe el Tratamiento de datos sensibles, excepto cuando:*

- a) El Titular haya dado su autorización explícita a dicho Tratamiento, salvo en los casos que por ley no sea requerido el otorgamiento de dicha autorización;*
- b) El Tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del Titular y este se encuentre física o jurídicamente incapacitado. En estos eventos, los representantes legales deberán otorgar su autorización;*
- c) El Tratamiento sea efectuado en el curso de las actividades legítimas y con las debidas garantías por parte de una fundación, ONG, asociación o cualquier otro organismo sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que se refieran exclusivamente a sus miembros o a las personas que mantengan contactos regulares por razón de su finalidad. En estos eventos, los datos no se podrán suministrar a terceros sin la autorización del Titular;*
- d) El Tratamiento se refiera a datos que sean necesarios para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial;*
- e) El Tratamiento tenga una finalidad histórica, estadística o científica. En este evento deberán adoptarse las medidas conducentes a la supresión de identidad de los Titulares.*

III. CONCLUSIONES

1. En virtud de lo anterior, se conceptúa que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, no está obligado a publicar información clasificada que haga parte integral de la órbita particular, íntima, confidencial y privada del individuo que ingrese a la Entidad para ser sometido a análisis técnico – científicos con finalidad forense (valoración vital o post mortem), lo cual implica que los informes periciales en su contexto no podrán ser incorporados en la página web de la Entidad.

2. En este mismo sentido, no podrá publicarse la información reservada de que trata el artículo 19 de la Ley 1712 de 2014
3. Respecto a la información contenida en las bases de datos, que refiera a datos sensibles de los usuarios que hayan ingresado a la Entidad para ser sometidos a valoración técnico – científicos con finalidad forense (valoración vital o post mortem), queda prohibida su publicación y el acceso a la misma se sujetará a lo dispuesto en los artículos 9 y 10 de la ley 1712 de 2014.
4. Que en tratándose de sentencias judiciales, datos estadísticos no sensibles (variables), conceptos, respuesta a derechos de petición, guías, procesos, procedimientos, manuales, gacetas, boletines, memorandos, circulares, acuerdos, resoluciones, convenios, contratos, avance de los procesos disciplinarios una vez formulado pliego de cargos, resultado de la ejecución presupuestal e informes de gestión; tal información puede ser publicada como datos cerrados en la página web institucional – ventana o módulo de visibilidad de la información pública, sin que sea exigible la autorización del titular.

Atentamente,


LIFE ARMANDO DELGADO MENDOZA

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses

Proyectó: Edgar Ramos Saldaña – Profesional Especializado OAJ - DG.

Revisó – Aprobó: Life Armando Delgado Mendoza – Jefe Oficina Jurídica.